

El proceso de regulación democrática de la comunicación en Argentina

**Santiago Marino, Guillermo
Mastrini y Martín Becerra**

Santiago Marino es profesor de la Universidad Nacional de Quilmes (UNQ) y de la Universidad de Buenos Aires (UBA).

Guillermo Mastrini es profesor de la Universidad Nacional de Quilmes (UNQ), de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y docente de posgrado de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP).

Martín Becerra es profesor de la Universidad Nacional de Quilmes (UNQ), de la Universidad de Buenos Aires (UBA), docente del Doctorado de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP) e investigador del CONICET.

Resumen

La sanción de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual 26522 supuso un cambio de rumbo: posicionó al Estado como garante de derechos sociales a la comunicación. Este cambio de rumbo fue objeto de una campaña de desprestigio tan inusual que reveló la convulsión de los principales grupos a los que la ley sorprendió sin estrategia. La suspensión y el levantamiento de la norma por parte de la Corte Suprema de Justicia ponen de relieve la importancia que la ley tiene en relación a un sistema de medios estructurado sobre la base de la concentración de la propiedad, la centralización de la producción y la ausencia de medios públicos no-gubernamentales. La aplicación de la nueva norma promete afectar y transformar estos tres aspectos, en un contexto de convergencia digital que el artículo también analiza.

Palabras clave: medios de comunicación – regulación – Estado
Keywords: media – regulation – state

Abstract

The new Law on Audiovisual Communication Services 26522 has a change the State's role as guarantor of social rights to communication. This question was the subject of a aggressive campaign for the main media groups to which the law caught without a strategy. The suspension and the re-position of the Law by the Supreme Court highlighted the importance of the question: the relationship between the Law and the media system, based on ownership concentration, centralization of production and the absence of public and non-governmental media. The implementation of the new Law promises to affect and transform these three aspects in the context of digital convergence that the article also discusses.

Recibido: 31-5-2010 / Aceptado: 27-7-2010

Durante los últimos tres años en la Argentina se ha intensificado un debate tan necesario como ausente hasta entonces para la democracia de las comunicaciones: la regulación de los medios de comunicación, materializada en la discusión sobre la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA). Al momento de pensar en este tipo de temas es necesario incorporar elementos a la discusión de modo ordenado, amplio y concreto, con el objeto de dar cuenta de los procesos sociales, políticos y económicos que encuadran la situación y aportar, luego, lineamientos a un debate que debe ser complejo, exigente y consciente de los derechos humanos que están en juego. El camino que recorrió la norma luego de su sanción, la siguiente suspensión por una medida cautelar en la justicia mendocina (entre otras) y la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) de resolver dicha situación mediante el reciente fallo con el que revocó la medida cautelar que suspendía su vigencia es aleccionador en relación con el reconocimiento de la comunicación como un derecho.

En octubre de 2009 el Congreso de la Nación sancionó la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual 26522 que reemplazó al decreto-ley 22285/80 de la última dictadura militar.¹ Durante los meses que siguieron a la aprobación, el debate implicó el inicio de la reglamentación de la nueva norma, como así también la discusión entre los actores involucrados para la integración de los distintos órganos agentes de la gestión y el control creados para tal fin. Esto implicó, además, controversias por la ausencia de implementación de mecanismos consultivos o participativos en la elección de algunos de los representantes ante los mencionados órganos, como el particular caso de los universitarios. Claro que la discusión cambió el foco desde que su aplicación fuera suspendida por una serie de medidas focalizadas y particulares, entre las que destaca el fallo de la jueza de Mendoza Olga Pura de Arrabal, cuyo dictamen fue ratificado por la Cáma-

ra de Apelaciones en segunda instancia de dicha provincia. El dictamen colocó a la regulación sobre la comunicación y la cultura nacional en un limbo jurídico, dado que no se puede aplicar la nueva ley y el gobierno se resiste a utilizar la anterior de la dictadura. La suspensión de la aplicación tuvo eco en juzgados de primera instancia de otras provincias, y por lo tanto se convierte en otro elemento central de esta discusión.

Por varias razones, el fallo mendocino se constituyó en un elemento clave de este proceso y de esta discusión: por los efectos institucionales de la medida, por las precariedades del fallo en términos legales, por la discutible legitimidad de una medida cautelar que suspende la aplicación de una norma sólo a partir de elementos del proceso de sanción y sin comentar ni una línea del texto normativo, por las denuncias sobre la actuación de los camaristas, por la apelación del gobierno nacional y la llegada de la situación a la CSJN y por la propia decisión del máximo tribunal, que en su fallo del 15 de junio de 2010 declaró por unanimidad la incompetencia de cualquier juez y de cualquier tribunal para suspender una norma de aplicación nacional mediante una medida cautelar.

Como se analiza más adelante, la LSCA tiene elementos muy destacables en materia de regulación democrática de la comunicación. El principal, e inédito en el mundo, es la reserva del 33% de todo el espacio radioeléctrico a organizaciones sin fines de lucro. Basada en una doctrina de derechos humanos, la ley procura generar autoridades de aplicación más pluralistas y transparentes, a la vez que presenta una política que limita la concentración en la propiedad. En este punto, y aunque escapa a los alcances del presente artículo, consideramos importante señalar que la discusión sobre la regulación democrática de los medios de comunicación constituye un fenómeno que excede la dimensión nacional y se enmarca en un saludable proceso latinoamericano. Por primera vez en la historia, la ciudadanía más activa en organiza-

1 Existe jurisprudencia en Argentina que señala que los decretos sancionados durante gobiernos militares mantienen carácter de ley al retorno de la democracia. Esto fue justificado hace muchos años por la Corte Suprema en aras de la continuidad jurídica. Por este motivo, para reemplazar el decreto-ley sancionado por los militares no bastaba con un decreto presidencial sino que era preciso una ley del parlamento.

ciones de la sociedad civil ha encarado procesos de debate y acción en torno a las políticas públicas de comunicación, superando los acuerdos “no escritos” entre gobiernos y dueños de medios.

Convencidos de la necesidad de regular la comunicación, u orientados a incrementar su control sobre el sistema mediático, algunos gobiernos han asumido la iniciativa. Más allá de sus intenciones, tanto la ley de radiodifusión comunitaria en Uruguay, como las constituciones de Bolivia y Ecuador y la Conferencia Nacional de Comunicación en Brasil constituyen diversos ejemplos de la extensión y amplitud de enfoques del debate. En todos los casos, las respuestas de los empresarios de medios han sido coherentes con la defensa del *status quo* y sus intereses, sosteniendo el dogma del mercado autorregulado y de los peligros de la injerencia estatal. Junto con representantes políticos de derecha, los empresarios de los principales grupos de medios organizaron su resistencia a la sanción de una norma democrática a partir de sostener dos principios: que la concentración en pocas manos no perjudica la libertad de expresión y que el único poder que restringe la libertad de expresión es el del Estado y el de su gestión contingente (el gobierno).

Al rechazar este dogma, Gustavo Arballo (2009) piensa a los medios como una plaza pública a la que todos tienen derecho a acceder (y no sólo quienes acreditan más capital económico):

Para que eso pase, el Estado tiene que intervenir, evitar que vayan cuatro tipos a poner un corralito y decir: la mitad de la plaza es mía para siempre; poner una mínima seguridad para que no haya mafia de punguistas; cuidar que no haya charcos de agua podrida y mosquitos con dengue; delimitar las zonas en las que se pueden poner vendedores ambulantes y las que no; sembrar el césped de los canteros (...).

La objeción de los principales grupos mediáticos a la metáfora de la plaza pública arguye que en

materia de medios las opciones son variadas y que, entonces, el juego de la oferta y la demanda resuelve “naturalmente” las preferencias. De allí que para desmontar este argumento sea preciso distinguir entre pluralidad y pluralismo: la pluralidad alude al número de medios; el pluralismo a su diversidad.

Más allá de estas consideraciones previas, en el presente artículo se procura describir los antecedentes legislativos y estructurales de la radiodifusión argentina, para luego abordar las principales características de la ley y de su proceso de judicialización. Finalmente, se señalan los desafíos de cara al futuro y se sostiene que la nueva ley constituye una base para un proceso de democratización de la comunicación. Para ello, será fundamental mantener el debate abierto y procurar la participación constante de la sociedad civil.

EL SISTEMA DE RADIODIFUSIÓN ARGENTINO

Ante la puesta en discusión de la radiodifusión como tema y de la transformación de su marco normativo la primera cuestión consiste en responder por qué resulta necesario sancionar una nueva ley de radiodifusión. Y las respuestas posibles (recortadas de una serie mucho más amplia, tal vez inacabada, quizá inacabable) establecen condiciones críticas sobre la estructura y la coyuntura. El marco normativo vigente hasta fines de 2009 tenía como elemento clave el decreto-ley 22285 sancionado en 1980 por el gobierno de facto que llevó adelante la dictadura más cruel de historia argentina, que reguló muchos aspectos de la sociedad y diseñó un sistema de medios centralista y privatista, con muchos sectores excluidos de sus derechos.

A partir de gestiones y acciones del Estado y de la presión del mercado –constituido en agente aglutinador de políticas de corte neoliberal, sobre todo a partir de 1989– durante los 25 años de régimen cons-

titucional se generaron condiciones aún menos democráticas en las condiciones de acceso y participación (sobre todo este último). En efecto, la aplicación de distintas medidas políticas que cambiaron la ley y empeoraron estos elementos centrales del derecho a la comunicación respondió a proyectos ideológicos y modelos de gestión estatal desde 1983 en adelante, pero sobre todo durante la larga década neoliberal (entre 1989 y 2001) y la posconvertibilidad (a partir de 2002 y hasta diciembre de 2007).

Durante la gestión de Carlos Menem, materializada en la re-regulación, la concentración y la extranjerización de la propiedad, además de la situación en la cual el regulado impuso sus condiciones al regulador, se destacó la Ley de Reforma del Estado de 1989, que además de generar el marco para la reducción del papel estatal transformó elementos del artículo 45 de la Ley de Radiodifusión (que regulaba quiénes podían ser licenciatarios de radio y TV), permitió la propiedad cruzada de medios y privatizó los canales 11 y 13 de Buenos Aires. Dicha ley fue acompañada por las siguientes medidas: el Decreto 1771 de 1991 (que permitió la gestión de redes privadas semi permanentes² y la emisión de publicidad dentro de los programas), el Tratado de Protección Recíproca de Inversiones firmado entre Argentina y EE.UU. en 1991 (que permitió el ingreso de capitales extranjeros y adquirió rango constitucional en la reforma de 1994) y el Decreto 1005 de 1999 (que elevó de 4 a 24 el máximo de licencias permitidas).

En la administración de Fernando De la Rúa la expresión del continuismo se sostuvo en un (nuevo) intento fallido de sancionar una ley de radiodifusión en democracia, sin aplicar cambios sobre el marco regulatorio más allá de impedir el control de los medios públicos por parte del Parlamento, al vetar la Ley de Radio y Televisión Argentina que establecía ese tipo de gestión y que fuera sancionada en noviembre de 1999. Luego del estallido de la crisis del modelo neo-

liberal, la gestión de Eduardo Duhalde mantuvo las condiciones que derivaron en beneficios a los privados, aunque la implementación en el marco regulatorio se materializó después de la entrega del mando a Néstor Kirchner, en mayo de 2003. De todos modos, es necesario destacar durante 2002 la sanción del Decreto 1214, que permitió el acceso a licencias de FM para los municipios y de TV abierta para las provincias, además de quitar el rol subsidiario del Estado en relación con los privados.

Durante el gobierno de Néstor Kirchner (2003-2007) la estructura heredada se reforzó mediante un conjunto de medidas. La norma que “abrió” el proceso –apenas tres semanas después de su asunción– fue la Ley de Protección de Industrias Culturales 25750, que excluyó a las empresas de medios de comunicación de la aplicación del sistema de *cramdown* (establecido en la Ley de Quiebras, implica que los acreedores pueden apropiarse de la empresa deudora hasta cubrir el monto adeudado) y fijó en 30% el límite de la participación de capital extranjero en este tipo de actividad económica. En mayo de 2005 se sancionó el Decreto 527, que estableció condiciones de licencias casi vitalicias (porque suspendió el plazo del conteo por 10 años, luego de haber otorgado en diciembre de 2004 las renovaciones reconocidas por la ley a los canales 11 y 13). Ciertamente es que ese mismo año la sanción de la Ley 26053 implicó una mejora en el acceso de algunos sectores excluidos de la posibilidad de acceder a licencias, permitiendo que organizaciones sin fines de lucro fueran licenciatarios (con la excepción de las cooperativas prestadoras de servicios públicos de carácter monopólico). Pero las ventajas para la concentración no sesgaron y en diciembre de 2007 el Dictamen 637 de la Secretaría de Defensa de la Competencia permitió la fusión de las empresas prestadoras de televisión por cable Multicanal y Cablevisión, que desde noviembre de 2006 son controladas por el mismo dueño: el Grupo Clarín.

2 Para evitar que se repitiera la experiencia del primer gobierno peronista (1945-1955), que llegó a controlar las tres cadenas de radio existentes en su época, los gobiernos militares siguientes prohibieron las cadenas y establecieron que la explotación de la radiodifusión se haría por área local de cobertura.

Las características de este marco normativo las hemos sintetizado en un trabajo anterior, en el que se describían los aspectos fundamentales del sistema de medios de la siguiente manera:

La dificultad de establecer un proceso regulatorio democrático, o incluso de alcanzar objetivos políticos vinculados con el interés público, no debe ocultar las características estructurales de la radiodifusión argentina (...) No puede obviarse la temprana dependencia y vinculación con el capital y la producción extranjera; el histórico centralismo del sistema en torno a Buenos Aires, tanto en la gestión como en la circulación de información y la producción de contenidos; la sistemática discriminación de los agentes no gubernamentales sin fines de lucro; la convalidación legal (generalmente a través de decretos presidenciales) de situaciones de hecho que vulneraban la ley; el no cumplimiento de la ley y su reglamento en determinados puntos (por ejemplo los que exigen la publicidad de las cuentas de los medios o la autorización del Ejecutivo para realizar traspasos de acciones); la conformación de organismos de regulación y control con carácter centralista, unitario y directamente dependiente del Ejecutivo Nacional; la privatización de la ganancia y la estatización de las deudas. En estos aspectos la continuidad de las directrices de política fueron absolutas, más allá de las características de los gobiernos de turno, lo cual denota un entramado social-institucional hegemónico que no ha podido ser resuelto en términos democráticos (Mastrini y otros, 2005).

Las limitaciones políticas señaladas han contribuido a configurar un escenario mediático altamente concentrado que puede definirse por las siguientes características:

- **el índice de concentración de los principales medios:** la alta concentración de los mercados de los medios de comunicación más masivos (televisión abierta y por cable, prensa escrita y radio), que exhibe en promedio un dominio del 78 por ciento en manos

de los primeros cuatro operadores de cada uno de esos mercados (Becerra y Mastrini, 2009);

- **el tipo de concentración conglomeral:** a diferencia de otros países de la región (como Chile e incluso México), los principales grupos de comunicación de la Argentina son conglomerales y están presentes en casi todos los sectores. El grupo Clarín, por ejemplo, cuenta con emisoras de televisión abierta, señales y empresas prestadoras de servicio de televisión de pago, estaciones de radio, diarios, portales noticiosos en Internet, fábrica de papel para diarios, entre otras actividades que controla de modo directo. La concentración conglomeral se combina, entonces, con el alto índice de control de los mercados por parte de los primeros operadores y potencia el protagonismo que ejercen pocos grupos comunicacionales expandidos en casi todos los medios de comunicación. Otros grupos con posiciones importantes son Telefónica de España, Grupo Uno –de los empresarios Vila y Manzano–, y Grupo Pierrí;

- **la centralización geográfica de la producción de contenidos:** una de las características del sistema de medios de comunicación en la Argentina es la hiper centralización geográfica de la producción de los contenidos, que en los medios audiovisuales se producen en la zona metropolitana de Buenos Aires y se reproducen en el resto de los medios del país.

Se puede apreciar que el panorama político y económico justificaba por demás la sanción de una nueva ley de radiodifusión acorde a las necesidades del conjunto de la sociedad. Sólo la capacidad de lobby de los grandes grupos empresarios permitió mantener durante tantos años una legislación tan restrictiva.

UNA LEY PARA LA DEMOCRACIA

Por primera vez desde la recuperación del régimen constitucional, en diciembre de 1983, se trató en una sesión plenaria del Congreso un proyecto de ley de medios. Esto constituye un hecho casi inédito

to, ya que habría que remontarse hasta 1953 para encontrar el único antecedente similar (en la historia argentina hubo cuatro leyes de radiodifusión pero sólo la de 1953 tuvo trámite parlamentario, las otras tres fueron decretadas por gobiernos militares). Cabe preguntarse, entonces, sobre las dificultades para abordar un tema que, a la hora de los discursos, todos califican de esencial. Es evidente que hay presiones, que la relación entre lo político y el sistema de medios es mucho más compleja de lo que se reconoce y que de no haberse clausurado esta discusión durante tanto tiempo hoy sería posible alcanzar mayores niveles de consenso. Esto permite entender por qué era baja la probabilidad de que un debate vital y ausente del espacio público durante décadas se produjera en un escenario deliberativo inmaculado, y por qué resultaba esperable que la discusión se diera en un contexto áspero, con discursos desde los grandes medios (especialmente del Grupo Clarín) oponiéndose de forma terminante al contenido de la nueva ley.

Para comprender la situación se torna preciso dar cuenta del marco, saber desde qué lugar partieron las discusiones y cuál fue el escenario. En este sentido, la coyuntura política que derivó de la representación de los principales multimedios nacionales (fundamentalmente los del Grupo Clarín, pero también el diario *La Nación* y las señales de noticias de Televisión por Cable) deriva del conflicto que estos mantienen con el gobierno desde principios de 2008. En aquel momento los grandes medios apoyaron el *lock out* agropecuario iniciado a partir de los cambios en la aplicación de retenciones móviles a las exportaciones de granos y oleaginosas. Este hecho marcó el inicio de una conflictiva relación del gobierno nacional con el Grupo Clarín y con otros grandes medios, situación que se agudizaría tras el envío al parlamento de un proyecto de nueva ley de medios audiovisuales.

La discusión de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual otorgó presencia en la superficie de

los medios a un tema necesario y oculto (ocultado) por los intereses económicos en pugna y permitió reflexionar sobre el rol y el carácter de los medios masivos de comunicación. El proyecto, finalmente aprobado en ambas cámaras con amplia mayoría, se convirtió en la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual 26522/09. Elaborada con apoyo masivo de varios sectores, entre los que destaca la acción de la Coalición por una Radiodifusión Democrática (www.coalicion.org.ar), el articulado de la norma recoge la mayoría de los 21 puntos que las organizaciones de la sociedad civil habían solicitado como aspectos fundamentales de una comunicación social democrática.

A pesar de lo que intentan exponer los intereses más concentrados del sistema de medios, la ley cultiva una raigambre democrática toda vez que garantiza la libertad de expresión, levanta la veda que existía para que organizaciones no lucrativas puedan participar como emisores en una sociedad aludida como “de la información”, reduce el poder del Ejecutivo (que hasta hoy controlaba directamente la autoridad de aplicación de la ley mediante un interventor), establece mecanismos que dificultan la constitución de oligopolios altamente concentrados, defiende a las radios y los canales pequeños de localidades de provincias y exige cuotas de producción local a todos los operadores del sistema. Sus objetivos proponen avances como: crear una autoridad de aplicación federal, autárquica y con miembros de las minorías políticas parlamentarias; establecer reglas que impiden la propiedad cruzada en el mercado audiovisual (TV abierta y de pago), permitiendo así que nuevos actores se sumen al mercado; y prohibir a las telefónicas detentar licencias de medios, evitando así la monopolización eventual del sistema por operadores muy poderosos.

La LSCA constituye un importante avance porque vincula el concepto de libertad de expresión con los derechos humanos; porque en un país centralista promueve el federalismo, tanto de la producción de

contenidos como de la toma de decisiones; porque alienta la diversidad de voces, estableciendo límites a la concentración y al dominio de mercado; y porque, por primera vez en la Argentina, tanto la autoridad de aplicación como los medios de gestión estatal no estarán totalmente controlados por el gobierno de turno. Ello anuncia controles cruzados y la presencia de minorías políticas, lo que se inscribe en una tradición reglamentaria progresista. Asimismo, y como ha sido señalado, uno de los aspectos más novedosos es la reserva del 33% de todo el espectro para el sector privado no comercial. De hecho, la ley reconoce tres tipos de prestadores: estatales, privados comerciales y privados no comerciales. Dentro de los actores estatales, la norma reconoce la importancia de la radiodifusión universitaria.

En relación con el diseño institucional, la ley ha creado la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA), compuesta por siete miembros. Dos son designados por el Poder Ejecutivo, tres por el Congreso de la Nación (asignándole dos a las minorías) y tres por el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual (CFC). Precisamente, un elemento a resaltar es la conformación del CFC, instancia de discusión de políticas públicas donde participan representantes de las provincias, las empresas, los radiodifusores sin fines de lucro, los pueblos originarios, los medios públicos, los sindicatos de trabajadores de medios y las universidades. También se han creado las figuras del Defensor de la Audiencia y un Consejo asesor del audiovisual y la infancia; es decir, un amplio y plural cuerpo de instancias que otorga mayor visibilidad y participación a la sociedad en la elaboración de políticas públicas de comunicación.

Otro capítulo destacable es el que procura impedir la concentración de los medios: se limita a 10 la cantidad de licencias de que puede disponer una misma empresa o persona (actualmente se permite hasta 24) y hasta un 35% del mercado potencial; tam-

bién se limita la propiedad cruzada de medios electrónicos en la misma zona de cobertura, pero no la de medios impresos y electrónicos. De hecho, una de las mayores polémicas que despertó la ley fue la prohibición de ser propietario de distribuidoras de cable y canales de televisión abierta en la misma zona. A la vez, se permite a las distribuidoras de cable incluir sólo una señal propia. En materia de contenidos se establecen altas cuotas de producción nacional (60%), de producción propia (30%) e independiente (10%). A fin de proteger la industria nacional, también se ha vinculado el sistema de radiodifusión con otras industrias culturales, ya que parte de los gravámenes que deben abonar los radiodifusores por el uso del espectro es girado por la Autoridad Federal a la industria del cine y de la música.

Un aspecto procedimental que fue altamente cuestionado por los grandes grupos de comunicación es que la ley establece en un año el plazo para adecuarse a sus disposiciones. Como muchos grupos exceden las nuevas reglas que limitan la concentración se verán obligados a desinvertir, por lo que han argumentado que se atenta contra la seguridad jurídica de sus inversiones. Claro que los grandes medios no objetaron anteriores regulaciones dispuestas por decreto (entre otros presidentes, por Carlos Menem y Néstor Kirchner) que en su momento los beneficiaron. De hecho, la discusión de la LSCA demostró la falacia de considerar que el Estado fue un actor circunstancial en la suerte del sistema de medios, idea solidaria con el mito de la autorregulación. El mayor conocimiento social sobre el sistema de medios, subproducto del debate de la ley tras décadas de obturación del tema en los propios medios y en el estamento político, permite apreciar que en los últimos 35 años el Estado fue un formidable asignador de recursos públicos hacia los principales actores del sector.

Luego de la sanción de la ley se recrearon las responsabilidades. El gobierno debe aplicarla con respe-

to hacia el conjunto de los actores, aunque no puede hacerlo dada la situación de limbo jurídico en la que se permanece, que lo redujo a presentar apelaciones y a sostener la militancia por la puesta en vigencia de modo urgente, por lo menos hasta el reciente fallo de la CSJN que establece una nueva etapa y permite estimar la pronta puesta en vigencia de la norma. El Congreso debe aún el compromiso de asumir con inmediatez los temas que quedan pendientes, como la regulación de la publicidad oficial, el acceso a la información pública o los servicios convergentes, y también la sociedad tiene sus responsabilidades, porque la democratización de la comunicación es un proceso incremental que nos interpela a todos.

La ley no es perfecta y algunas modificaciones realizadas por el Parlamento ampliaron su base de apoyos, pero el camino a recorrer es largo aún y más adelante se podrán subsanar eventuales limitaciones. Lo cierto es que la sanción de una ley de medios de la democracia constituye un hito fundamental, pero sólo puede ser considerado un punto de partida necesario para dotar al conjunto de la sociedad de una política pública que hasta ahora no ha existido en el sector.

LA LEY Y SU ACCIDENTADO RECORRIDO POSTERIOR

El camino recorrido por la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual luego de su sanción fue el siguiente:

- promulgación de la norma, mediante una serie de decretos firmados por el PEN que implicaban iniciar el proceso de integración de los organismos de control y aplicación;
- presentación de la ley y apertura de la convocatoria para la integración del Consejo Federal, además de la designación de las autoridades representantes del PEN en la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual.

Para “el día después” de la sanción se esperaban dos sucesos que finalmente ocurrieron: en primer lugar, la (re)aparición de disputas en el proceso de conformación de las distintas autoridades de aplicación, que a nuestro criterio se hizo en algunos casos sin observar los mecanismos consultivos y participativos establecidos en la ley y en sus decretos reglamentarios; en segundo lugar, la “judicialización” de la norma, una etapa que en el cierre de 2009 aparecía complicada por la agenda y la feria judicial, tanto como intensa y efectista en la superficie de los medios masivos.

Por un camino paralelo se desandaban los aspectos específicos, entre los que aparecían, por un lado, aquellos que se pueden aplicar desde el inicio (como el cambio en la nomenclatura de la autoridad de aplicación y algunas demandas y exigencias sobre contenidos para los licenciarios) y, por otro, los elementos que demanda el proceso de reglamentación (vía leyes, decretos, resoluciones o la redacción de los reglamentos de funcionamiento de agentes como el Consejo Federal), cuya complementación permitiría, por ejemplo, la puesta en vigencia del artículo 161 que refiere al proceso de desinversión de los actuales grupos concentrados. En resumen, los pasos siguientes implicaban la legitimación de la dinámica (a partir de que la oposición nombrara a sus representantes en los organismos), la desagregación de la norma en planes, programas y proyectos (como el Censo de Licenciarios convocado por la AFSCA en enero de 2010) y la discusión por otras vías de los actores afectados mediante las acciones en diferentes juzgados, lo cual tomaría forma y poder con el paso del tiempo.

La judicialización era una acción esperada y esperable, e implicaba la reacción incluso anticipada por distintos grupos de medios. Antes del comienzo de la feria judicial de enero de 2010 se sucedieron denuncias y resoluciones o medidas cautelares (que impiden la aplicación de la norma hasta la resolución definiti-

va), presentadas por distintos actores involucrados de modo directo (como el Grupo Clarín) pero también por diputados que pretendieron boicotear la discusión del proyecto en el Congreso, como los casos de Salta y Mendoza. La más relevante fue la denuncia del diputado Thomas de Mendoza (peronismo federal), que no sólo generó la suspensión de la ley sino que también fue acompañada por una medida en segunda instancia. Además, porque abrió la discusión sobre los propios magistrados, dado que Pura de Arrabal es la misma jueza que en 2006 decidió la suspensión de las emisiones de la señal de Canal 7 en la localidad mendocina de San Rafael frente a una denuncia del Grupo Vila-Manzano. En este sentido, “las medidas cautelares suspensivas de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual 26522, emitidas por jueces federales de primera instancia de Mendoza y Salta, provocaron un limbo normativo y un dislate político en la radiodifusión. Como la nueva ley de medios dejaba sin efecto el decreto Ley 22.285 de la dictadura, la suspensión de la primera repone automáticamente la vigencia del segundo” (Becerra, 2010).

Luego del fin de la feria judicial, la AFSCA apeló los fallos adversos y emitió además cuatro resoluciones, entre las que destaca la creación del registro de señales y productores, un listado sobre los actuales prestadores y su situación que fue respondido por más de 15.000 entidades. Mientras tanto, desde distintos lugares y actores se generaron acciones para:

- defender la norma: como los planteos y acciones de la Coalición por una Radiodifusión Democrática y sus miembros, cuya acción más relevante resultó la marcha realizada el 18 de abril por las calles de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, convocada con el objeto de solicitar la urgente aplicación de la norma y que reunió a decenas de miles de personas;

- intervenir en el proceso: como la presentación de un sólido *amicus curiae*, una presentación que pueden realizar terceros en una disputa judicial, con

un justificado interés en la resolución final del litigio a fin de expresar sus opiniones en torno a la materia, mediante aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial. Promovido por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), y acompañado por sindicatos de trabajadores de medios, universidades nacionales y medios comunitarios, el recurso para ser contemplado como parte interesada en la defensa de la ley fue presentado en la Cámara Federal de Apelaciones de Salta que dictaminará sobre algunas de las impugnaciones judiciales realizadas.

En marzo de 2010, la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza confirmó la medida cautelar dispuesta por la jueza Pura de Arrabal, generando así la suspensión de la aplicación de la ley 26522. Entre los severos problemas que Arballo encuentra a este fallo destacan, de lo particular a lo general, los siguientes:

- incompetencia territorial: la Justicia Federal de Mendoza nunca debió intervenir en este caso pues no es competente para resolver sobre actos del Congreso Nacional cuya sede está en Buenos Aires. Esto no se altera por el hecho de que se trate de un Diputado Nacional elegido en esa provincia: una vez que se integran a la Cámara, los legisladores no tienen un vínculo territorial que siga a su persona allí donde se encuentren (...) y genera un problema de multilitigiosidad: todos los diputados se pueden presentar teóricamente a todos los juzgados federales. Y de acuerdo a la peligrosa doctrina que adopta la Cámara de Mendoza bastará que cualquiera de ellos obtenga una medida favorable para que una ley cuestionada deje de regir en todo el país;

- el cuerpo del delito del cercenamiento sugerido estaría dado por tres denuncias:

- 1) los dictámenes no cumplieron el plazo de siete días. En trámites normales, los proyectos deben tener un tiempo de espera de siete días. Pero el plazo de siete días para los dictámenes es una ley general, que queda suplida por la *lex specialis* que implica la convocatoria a sesión especial, que tiene un plazo específico y un tema único;

2) el Plenario de Comisiones se hizo sin un texto impreso del Proyecto. En realidad, parece que cada presidente de bloque sí contaba con una copia. El proyecto fue leído de viva voz y el Plenario de Comisiones hizo sobre él un dictamen “a favor”, de mayoría, y cuatro dictámenes “en contra”, de minoría. La existencia de dictámenes de minoría da cuenta de dos cuestiones importantes: la participación de la oposición en la discusión garantizando el quórum y la previa lectura y discusión del dictamen de mayoría por parte de los dictámenes de minoría;

3) la sesión empezó después de media hora de convocada. Como dijo el Poder Ejecutivo en el recurso, media hora es el plazo mínimo de espera requerido. Textualmente, el reglamento dice: “Es obligación de los Diputados que hubiesen concurrido esperar media hora después de la designada para la sesión”. No dice en ningún lado que pasada esa media hora deban levantarse. Convocada una sesión, puede esperarse más tiempo y cuando haya quórum suficiente, habrá sesión válida.

En su análisis, el propio Arballo plantea que “si bien la Corte ‘en principio’ no trata cuestiones de medidas cautelares, el principio cede cuando hay gravedad institucional (...) Suspender en una cautelar la aplicación de una ley es una cosa que no se había hecho nunca antes. Por eso es de altísimo interés saber si la Corte comparte o no lo que dijo la Cámara Federal de Mendoza en el caso ‘Thomas’”. El 30 de abril, luego de que el Estado Nacional presentara en marzo la apelación, la misma Cámara Federal de Mendoza consideró que el caso “suscita cuestión federal suficiente” y lo elevó a la CSJN, que resolvió abocarse a la causa y dictaminar sobre la validez de la suspensión de la norma.

La suspensión estaba basada en cuestiones de fondo y de forma. De fondo, porque algunos artículos de la norma –relativos a los modos previstos para desconcentrar el mercado o su régimen sancionatorio– serían controvertidos (por ejemplo, el impedimento

a los operadores de TV cable de poseer más de una señal); de forma, por el desprolijo trámite legislativo, dado que los plazos de funcionamiento de las comisiones, como ocurre a menudo, fueron exigüos. La objeción de fondo, si fuese válida, se subsanaría con normas complementarias o modificatorias y no con su suspensión, toda vez que el argumento subyacente sea que la ley garantiza derechos hasta ahora no reconocidos, y que por ello correspondería ampliar –en lugar de restringir– la multiplicidad de voces, incluyendo las de los operadores comerciales cuando no utilizan un vínculo escaso, como es el aire, sino un vínculo físico no finito, como es el cable. La cuestión de forma amerita saldarse en el Poder Legislativo, que podría revisar su rutina de funcionamiento para todas las leyes. Y en esa línea lo comprendieron los siete miembros de la CSJN, que en un fallo unánime resolvieron revocar la decisión de la justicia mendocina, retomando lo planteado por el Procurador del Tesoro de la Nación, Esteban Righi, a quien le solicitaran un dictamen para luego dictar su fallo.

Más allá de que al cierre de este artículo estrictamente la norma aún no está vigente –dado que se mantenía la suspensión establecida en la medida cautelar de la justicia de la provincia de Salta– se espera la pronta resolución de la Cámara de Apelaciones en línea a lo establecido por la CSJN, o bien un fallo similar en caso de que esta cautelar también llegue al máximo tribunal. A partir de ahí se abre una serie de interrogantes; entre ellos, qué significa este fallo para el futuro de la ley. Arballo (2010) sostiene que “jurídicamente mucho, y al mismo tiempo nada especial”, porque a la vez que se resuelve la imposibilidad de que una medida cautelar suspenda la aplicación de una ley “con fundamento en presuntas irregularidades en el trámite parlamentario”, también que el fallo “no es una validación absoluta y total de la Ley”. El jurista reconoce que dado que es esperable “un largo y artesanal proceso de implementación” puede inter-

pretarse éste como un buen primer paso. Y plantea, además, que se trata sólo de una instancia en un camino largo hacia la implementación de la Ley 26522, que ni siquiera clausura la etapa de la judicialización, que irá en el futuro a la discusión de los artículos en particular, y ya no sobre la ley en general.

LOS TEMAS PENDIENTES Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA POLÍTICA DEMOCRÁTICA

La sanción de la ley por el Congreso supuso un cambio de rumbo: posicionó al Estado como garante de derechos sociales a la comunicación. Dicho cambio fue objeto de una campaña de desprestigio tan inusual que reveló la convulsión de los principales grupos a los que la ley sorprendió sin estrategia. Si tantos presidentes, diputados y senadores (incluso de la oposición más cerril) fracasaron antes en su intención de regular el audiovisual, ¿por qué iba a lograrlo un gobierno esmerilado? La subordinación de la línea periodística a la reacción corporativa diluyó la mediación profesional, principal capital de los medios masivos de comunicación, impactando en la eficacia de una guerra de movimientos definida a las apuradas. La paradoja es que la legítima crítica a los rasgos cortoplacistas del gobierno en distintos órdenes vale esta vez para sus enemigos mediáticos y, por extensión, políticos. De tanto condenar a “los K” por su improvisación en tantos aspectos sus enemigos terminaron imitándolos, con lo que padecieron una fiera derrota en un Congreso hace tan poco glorificado como el parnaso. ¿No será que la falta de planificación preside la lógica de funcionamiento de todo el sistema político?

Las consignas del *free flow of information* repetidas por la oposición de centroderecha tienen reminiscencias reaganianas ante la evidencia empírica que reunió el Informe MacBride de la UNESCO en 1980, cuando acuñó la idea de que se necesita un

flujo de información “libre y equilibrado” para garantizar la ecuanimidad del acceso de todos los sectores sociales a los medios. La derecha vernácula demostró que le es impropio el linaje de un liberalismo contrario a la concentración. La oposición de centroizquierda, en cambio, captó la oportunidad de interpretar a un arco social integrado por medios comunitarios, el movimiento cooperativo, las dos centrales de trabajadores, las universidades públicas, las organizaciones de derechos humanos, ONG, además de artistas, intelectuales, periodistas y expertos en la materia. Aquí sí había actores sociales organizados para cambiar una regulación que olía a rancio, a autoritario y a negociado. Lo cierto es que con sus virtudes y defectos, el debate parlamentario expandió la comprensión del soporte que el Estado brinda a los medios, a la vez que introdujo (sin resolver) el problema de la convergencia tecnológica entre audiovisual, telecomunicaciones e Internet y la necesidad de ampliar la agenda de la democratización de las comunicaciones.

La nueva fase que abre la sanción de la ley será gravitante en la medida en que la intervención del Estado en su nuevo rol se legitime mediante reglas sinceras, ecuanímes y claras de asignación de los recursos públicos que le permiten a los medios financiarse. Ello incluye, pero no agota, el pendiente capítulo de la publicidad oficial: hay que regular también las exenciones impositivas, los auxilios económicos en forma de condonación de deudas y subsidios, y la ausencia de cumplimiento de obligaciones de inversión por parte de licenciatarios de servicios, como la televisión por cable. Pero también en el modo de implementación de la Televisión Digital Terrestre (TDT), que encuentra a un Estado muy activo en la decisión por la norma (sin debate ni discusión, por decreto y acuerdo binacional) y con acciones concretas en pos de su pronta puesta en marcha, que incluyen a algunos sectores en materia del hardware y el software necesario a desarrollar –como las universidades

y el sector privado–, pero sin un diálogo importante con otros actores sociales –tampoco con los sectores privados– respecto de dos cuestiones centrales: el dividendo digital y la generación de contenidos en los nuevos canales a desarrollar.

Por otro lado, la consideración de una futura ley de servicios convergentes quedó como saldo irresuelto para que los usuarios de distintos servicios no estén condenados a condiciones abusivas por parte de prestadores monopólicos en mercados cautivos, tanto en telecomunicaciones como en televisión por cable. La activación del Tribunal de Defensa de la Competencia (cuya institución se ha dilatado desde que fuera creado en 1999) y la aplicación de normas beneficiarias para los usuarios, como el Decreto 764/2000 de desregulación de las telecomunicaciones, son medidas complementarias que podrían adoptarse en la misma dirección. A estos temas estructurales deben sumarse, además, algunos aspectos coyunturales que garantizarán una correcta aplicación de la ley.

A nuestro entender, los ejes que permitirán que la ley de medios sea aplicada en beneficio de la sociedad con un criterio democratizador incluyen:

- para la constitución de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (autoridad de aplicación de la ley), así como para el Directorio de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado (RTASE) deben realizarse audiencias públicas. Esto no se ha desarrollado con la lógica propuesta, pero aún se está a tiempo de hacerlo;

- los plazos para que la Comisión Bicameral y el Consejo Federal se constituyan y se expidan deben permitir un debate genuino sobre las candidaturas a integrar la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual. A contramano de la lógica participativa y del amplio debate que debería orientar la elección de representantes sociales en los órganos de control y dirección de las políticas de medios, esto tampoco parece ser el signo de lo actuado hasta ahora;

- el Estatuto Social de RTASE dispuesto por Decreto 1526/2009 resulta poco orientador sobre las misiones de servicio público de los medios gestionados por el Estado en el marco de la Ley 26522. Para garantizar su estabilidad en el tiempo y el compromiso de diferentes sectores en el diseño y cumplimiento de nuevos objetivos procede discutir en el Congreso la propuesta que formule el primer Directorio de la entidad;

- los nuevos “medios públicos” no deberían ser sólo los de alcance nacional, sino que los provinciales y municipales también deberían ser verdaderamente públicos. El artículo 89 reconoce el derecho de los Estados provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a emitir en una frecuencia de televisión abierta, una de radio AM y una de radio FM. A su vez, los municipios son autorizados a gestionar una frecuencia de radio FM. Para garantizar que estas disposiciones se cumplimenten en todos los niveles de administración estatal y no sólo en el orden nacional es imprescindible que las provincias y los municipios tomen como requisitos mínimos los establecidos en la ley para los medios públicos de alcance nacional;

- los criterios de evaluación de propuestas y de otorgamiento de las autorizaciones para operar servicios audiovisuales por parte de las personas de derecho público estatal, universidades nacionales, pueblos originarios e Iglesia Católica deben ser regulados a fin de que aseguren la ecuanimidad y la transparencia, y ser seguidos también en el caso de las licencias a otorgar en el sector privado no comercial. Es preciso regular el proceso de transición en aquellas áreas donde no haya en la actualidad frecuencias disponibles, para que la reserva del 33% establecida por la ley pueda ser cumplida en un plazo razonable;

- para proponer, difundir, debatir y acordar candidaturas a titular de la Defensoría del Público (art. 20), cuya designación recae sobre la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación

Audiovisual, debe garantizarse un período adecuado previo proceso público de consulta.

Todos estos temas se inscriben en la necesidad de profundizar la agenda de democratización de la comunicación en la que está comprometido un amplio arco de organizaciones sociales desde hace más de dos décadas. Para sostener y consolidar los avances en la materia, creemos que es importante avanzar simultáneamente en el debate de otras leyes complementarias, como la Ley de Publicidad Oficial, la Ley de Ayudas del Estado a los Medios de Comunicación, la Ley de Servicios Convergentes (audiovisual, telecomunicaciones, Internet) y la Ley de Acceso a la Información Pública. Las dos primeras son imprescindibles, además, para garantizar la supervivencia económica tanto de los medios comerciales –existentes y futuros–, cuanto de los medios no comerciales, dado que todos ellos precisan y precisarán de reglas claras de juego en la asignación de los recursos públicos que hacen a su sostenimiento.

En términos generales, para que el proceso de participación se amplíe, en la definición de políticas de comunicación resulta necesario operar con lógica de Estado y no de gobierno o partido gobernante. Consideramos que la democratización de la comunicación resulta de un ejercicio cotidiano de participación de la ciudadanía que debe ser estimulado; de allí que el debate público sobre el tema no debería quedar acotado al momento de discusión de la ley. De hecho, la sanción de la LSCA representa un punto de partida, un piso de condiciones mínimas a partir del cual la ciudadanía debe comprometerse en la definición de un sistema comunicacional democrático.

PALABRAS FINALES

Más allá de la coyuntura política de los países, los medios son instituciones complejas con doble acción y mediación de intereses: políticos y económicos. A

partir del tipo de mercancía con la que trabajan –que tiene doble valor, material y simbólico– componen un actor particular y con consecuencias especiales a partir de sus acciones. Intervienen, afectan y constituyen (aunque no determinan, o al menos no se comparte aquí esa idea) el espacio público, que es un espacio político. Como hemos expresado en otra oportunidad, “las instituciones están determinadas económica y políticamente, estructuran y son estructuradas por esas determinaciones”, y los medios de comunicación no son una excepción, por lo que hay que considerar que “la agenda de los medios no sólo es importante por lo que incluye (en donde no hay uniformidad), sino fundamentalmente por lo que excluye” (Becerra, 2008).

En tanto actores económicos, y por el tipo de actividad que llevan adelante –especialmente debido a su composición de costos, en la cual los fijos son muy altos y los variables muy bajos–, los medios como sector tienen tendencia a los oligopolios. Es decir que estas empresas con intereses políticos organizan sus actividades con este formato, y van hacia la concentración en una deriva que puede generar barreras de ingreso a otros actores en el mercado. Por lo tanto, no hay cómo salir del oligopolio sin acción del Estado, una de cuyas funciones principales radica en garantizar la diversidad (de voces, de fuentes, de opiniones, de expresiones, de prácticas y de creencias).

Ahora bien, además de la estructura definida, la radio y la televisión –en términos económicos los principales medios, por ser los sectores más dinámicos ya que pueden permitir mayores niveles de acceso a la información– funcionan en un sector que es finito, que ha sido declarado propiedad de la humanidad por esa misma razón y que debe ser administrado por el Estado: el espectro radioeléctrico, el éter, el aire. Su acción debe garantizar el derecho a la información y un equilibrio que permita el funcionamiento de reglas democráticas ante las posibilidades de negocios con el sistema de medios. La sanción de la Ley

de Servicios de Comunicación audiovisual constituye un paso muy importante en el proceso de democratización de los medios, pero debe ser considerado un punto de partida. La consolidación de una política de comunicación democrática será consecuencia de la acción de los gobiernos (actual y futuro) y de la participación intensa de la sociedad civil.

BIBLIOGRAFÍA

ARBALLO, Gustavo, "Ley de Medios, el día después", en www.saberderecho.com, 11 de octubre de 2009.

_____, "Ley de medios, el fin de las cautelares suspensivas erga omnes", en www.saberderecho.com, 15 de junio de 2010.

BECERRA, Martín, "Limbo jurídico, dislate político", en *Página 12*, La Ventana, 17 de marzo de 2010.

_____, "La inmaculada concepción de los medios", en *Página 12*, Opinión, 29 de mayo de 2008.

_____, y Mastrini, Guillermo, *Los dueños de la palabra*, Prometeo, Buenos Aires, 2009.

MASTRINI, Guillermo (ed.), *Mucho ruido, pocas leyes*, La Crujía, Buenos Aires, 2005.